



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός γνωμοδότησης 279/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ΄**

Συνεδρίαση της 9^{ης} Νοεμβρίου 2016

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Θεόδωρος Ψυχογιός, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλία Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Αντώνης Παπαγεωργίου, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Γ 51/18/2016 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ./Διοίκησης/ Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών / Διεύθυνσης Διοικητικού Προσωπικού / Τμήματος Κατάστασης Προσωπικού.

Περίληψη ερωτήματος: Αν ο δυνάμει δικαστικής απόφασης - που παράγει υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης - αναδρομικός διορισμός της Φ.Λ. πρέπει να γίνει α) σε κενή οργανική θέση ή β) σε προσωποπαγή θέση.

=====

Για το παραπάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ΄) γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής:

Ιστορικό

Από τα έγγραφα της ερωτώσης υπηρεσίας και τα συνοδεύοντα αυτά στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την 6Κ/2007 προκήρυξη του Α.Σ.Ε.Π. προκηρύχθηκε η πλήρωση, με σειρά προτεραιότητας, μεταξύ άλλων, 2 θέσεων του κλάδου ΔΕ διοικητικού - λογιστικού με κωδικούς 1129 (Γ.Ν. Κιλκίς στο Δήμο Κιλκίς) και 1130

(Οργανισμός Περιθαλψής Ασφαλισμένων του Δημοσίου-εφεξής Ο.Π.Α.Δ στα Δήμο Κιλκίς). Η Φ.Λ, η οποία συμμετέσχε στην ανωτέρω διαδικασία για τις προαναφερόμενες θέσεις και είχε δηλώσει κατά σειρά προτίμησης πρώτη τη θέση με κωδικό 1129 και δεύτερη τη θέση με κωδικό 1130, δεν συμπεριλήφθηκε τελικά στον πίνακα διοριστέων που κυρώθηκε με την 804/30-3-2009 απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. και δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ (φ. 253/6-4-2009, τεύχος Γ'), ενώ για τη θέση 1130 συμπεριλήφθηκε ο συνυποψήφιος της Β.Α., ο οποίος είχε επίσης δηλώσει ως πρώτη προτίμηση τη θέση 1129 και ως δεύτερη τη θέση 1130. Η αιτούσα άσκησε αίτηση ακύρωσης κατά της 804/30-3-2009 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π. καθώς και κατά της 1480/15-6-2009 απόφασης του ίδιου οργάνου, με την οποία απορρίφθηκε η συναφής αίτηση θεραπείας της.

2. Η αίτηση ακύρωσης της Φ.Λ, έγινε δεκτή με την 2636/2011 απόφαση του ΔΕΑ, με την οποία ακυρώθηκαν οι προσβληθείσες πράξεις και η υπόθεση αναπέμφθηκε στο Α.Σ.Ε.Π. το οποίο, σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή του ΔΕΑ, με τη 201/19-7-2012 απόφασή του διέταξε την αναμόρφωση των πινάκων προτεραιότητας του οικείου κλάδου και διέθεσε την αιτούσα προς διορισμό σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ (θέση με κωδικό 1130) ή, ελλείψει τέτοιας, σε προσωποπαγή θέση.

3. Οι παραπάνω αποφάσεις του ΔΕΑ και του Α.Σ.Ε.Π, διαβιβάστηκαν στον Ο.Π.Α.Δ., το Διοικητικό Συμβούλιο του οποίου αποφάσισε να διοριστεί η αιτούσα σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση μόνιμου υπάλληλου του κλάδου ΔΕ1 διοικητικού – λογιστικού στην περιφερειακή υπηρεσία του Ο.Π.Α.Δ. Ν. Κιλκίς. Ο Πρόεδρος του ΟΠΑΔ όμως, με την απόφαση 47134/30-12-2013, διόρισε την αιτούσα σε κενή προσωποπαγή θέση μόνιμου υπάλληλου του κλάδου ΔΕ1, πλην όμως, στη δημοσιευθείσα περίληψη της απόφασης αυτής (φ. 362/26-3-2014 του Γ' τεύχους της ΕτΚ), αναφερόταν διορισμός της αιτούσας σε κενή οργανική, αντί σε προσωποπαγή θέση μόνιμου υπάλληλου του κλάδου ΔΕ1 διοικητικού - λογιστικού στην Περιφερειακή Υπηρεσία Νομού Κιλκίς του Ο.Π.Α.Δ. Ενόψει αυτού, ο Πρόεδρος του Ο.Π.Α.Δ. με τη απόφαση 13918/28-3-2014 προχώρησε στην τροποποίηση της παραπάνω απόφασης, ορίζοντας ότι η Φ.Λ διορίζεται σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση του ανωτέρω κλάδου. Η τελευταία αυτή

ΓΧ

απόφαση δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι έχει δημοσιευτεί στην ΕτΚ.

4. Η απόφαση του Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ με αριθμό πρωτ. 13918/28-3-2014 κοινοποιήθηκε στην Φ.Λ, η οποία αφού ορκίστηκε στις 1-4-2014, ανέλαβε υπηρεσία στις 2-4-2014, ενώ λόγω της κατάργησης του Ο.Π.Α.Δ, με τη διαπιστωτική πράξη Φ 90390/οίκ.7881/1155/16-4-2014 του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, η Φ.Λ. μετατάχτηκε από 7-5-2014 σε μεταφερόμενη κενή οργανική θέση του κλάδου της στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με την Π10/219/5-5-2014 διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (βλ. ν. 4254/2014)

5. Ακολουθώντας, η Φ.Λ. με την αίτησή της, με ημερομηνία 23-5-2014, ζήτησε από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης (ΔΕΘ) την ακύρωση: α) της 47134/30-12-2013 απόφασης Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή εκδηλώθηκε άρνηση της Διοίκησης να προσδώσει αναδρομικότητα στο συγκεκριμένο διορισμό, σύμφωνα με το περιεχόμενο της 2636/2011 ακυρωτικής απόφασης του ΔΕΑ και β) της 13918/28-3-2014 απόφασης του Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ περί τροποποίησης της ανωτέρω απόφασης διορισμού, κατά το μέρος που η αιτούσα διορίστηκε σε προσωποπαγή θέση.

6. Το ΔΕΘ με την 344/2016 απόφασή του, α) δέχτηκε την αίτηση κατά της 47134/30-12-2013 απόφασης Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ., την οποία ακύρωσε κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή εκδηλώθηκε άρνηση της Διοίκησης να προσδώσει αναδρομικότητα στο διορισμό της και β) απέρριψε ως απαράδεκτη την αίτηση κατά της 13918/28-3-2014 απόφασης Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ. εξ αιτίας του ανυπόστατου αυτής, δεδομένου ότι η πράξη αυτή με την οποία η αιτούσα διορίζεται σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση του ανωτέρω κλάδου δεν δημοσιεύτηκε ποτέ στην ΕτΚ για να λάβει νόμιμη υπόσταση..

7. Η Υπηρεσία, προκειμένου να προβεί στις νόμιμες ενέργειές της για συμμόρφωση προς την απόφαση 344/2016 του ΔΕΘ, προβληματίστηκε για το αν ο αναδρομικός διορισμός της Φ.Λ. δυνάμει δικαστικής απόφασης που παράγει υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης, πρέπει να γίνει σε κενή οργανική θέση ή σε προσωποπαγή θέση και υπέβαλε το εξεταζόμενο ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

8. Το άρθρο 95, παρ.5 του Συντάγματος ορίζει τα ακόλουθα:

«Άρθρο 95, παρ. 5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.».

9. Το άρθρο 4, παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α' 268) ορίζει τα εξής:

«Άρθρο 4: 1. Ενώπιον των διοικητικών εφετείων, δικαζόντων κατά τον παρόντα νόμον επί αιτήσεων ακυρώσεως, εφαρμόζονται αναλόγως αι αφορώσαι εις το ένδικον τούτον μέσον διατάξεις του Ν.Δ. 170/1973 «περί του Συμβουλίου της Επικρατείας», ως εκάστοτε ισχύουν, με τας ακολούθους τροποποιήσεις: α) όπου εν αυταίς αναφέρεται το Συμβούλιον της Επικρατείας νοείται το οικείον διοικητικόν εφετείον.....».

10. Το άρθρο 50, παρ. 1, 4 και 5 του π.δ. 18/1989 («κωδικοποίηση νόμων για το ΣτΕ», Α' 8), που εκδόθηκε με εξουσιοδότηση του άρθρου 35 ν. 702/1977 προβλέπουν τα ακόλουθα:

«1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλλει την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη.....

4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνωνται αναλόγως σε κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της αποφάσεως του συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό.....

5. Οι αποφάσεις της ολομελείας, ακυρωτικές και απορριπτικές καθώς και των τμημάτων αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο που ισχύει και σε κάθε υπόθεση ή διαφορά ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, κατά την οποία προέχει το διοικητικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε από το συμβούλιο.».

11. Το άρθρο 18, παρ. 1 του ν. 2690/1999 (Α' 45) «κύρωση του κώδικα διοικητικής διαδικασίας και άλλες διατάξεις» ορίζει ότι: «Η ατομική διοικητική πράξη τελειούται με την υπογραφή και τη χρονολόγησή της, ή τη δημοσίευσή της αν είναι δημοσιευτέα κατά νόμον.».

12. Το άρθρο 1 του ν. 3068/2002 «συμμόρφωση της διοικήσεως προς τις δικαστικές αποφάσεις» (Α' 274) προβλέπει τα εξής: «1. Το δημόσιο, ... και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να

συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών ... δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμορφώσεως ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει.».

13. Τα άρθρα 7, παρ. 3 και 16, παρ. 1 του ν. 3469/2006 (Α' 131) "εθνικό τυπογραφείο, εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις" προβλέπουν τα ακόλουθα: «Άρθρο 7: 3. ...στο τεύχος Γ' δημοσιεύονται: α) σε περίληψη ... και πράξεις διορισμού, μετάταξης, μεταφοράς ...και των υπαλλήλων ...κάθε κατηγορίας (κατά το εκτεθέν μέρος της η διάταξις δεν εθίγη από την αντικατάστασή της με το άρθρο 20, παρ. 2 ν. 4368/2016, Α' 21). «Άρθρο 16: 1. Η εκτέλεση των πράξεων που δημοσιεύονται, κατά τον νόμο, στην «ΕτΚ», δεν επιτρέπεται πριν από την δημοσίευσή τους.».

14. Το άρθρο 17, παρ. 1 του υπαλληλικού κώδικα που κυρώθηκε με τον ν. 3528/2007 (Α' 26), ορίζει τα εξής :«Περίληψη της πράξης διορισμού δημοσιεύεται στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως....».

15. Τέλος, στον πρόσφατο ν. 4254/2014 «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4046/2012 και άλλες διατάξεις» (Α' 85) και στο άρθρο πρώτο ορίζονται τα εξής: «Άρθρο πρώτο. Παράγραφος ΙΑ. Υποπαράγραφος ΙΑ.8. Εδάφιο 1. Ο ΟΠΑΔ από τη δημοσίευση του παρόντος καταργείται. Εδάφιο 3. Το σύνολο του μόνιμου ... προσωπικού του ΟΠΑΔ τίθεται αυτοδικαίως, από την ισχύ του παρόντος, σε καθεστώς διαθεσιμότητας ... για διάστημα ενός μηνός και εν συνεχεία οι ανωτέρω υπάλληλοι μετατάσσονται / μεταφέρονται σε οργανικές θέσεις που συνιστώνται για τον σκοπό αυτό στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος, προκύπτουν τα εξής:

16. Οι ατομικές διοικητικές πράξεις ισχύουν από την τελείωσή τους, δηλαδή από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εφ' όσον από το

νόμο προβλέπεται δημοσίευσή τους ή από την υπογραφή τους και τη χρονολόγησή τους, αν δεν προβλέπεται δημοσίευση (Κατράς «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας» σελ. 342). Η δημοσίευση ατομικής διοικητικής πράξης, όταν αυτή επιβάλλεται κατά τον νόμο, αποτελεί συστατικό τύπο της βούλησης του διοικητικού οργάνου και στοιχείο της υπόστασης της πράξης [Ελ. Συν 99/211 με περαιτέρω παραπομπές, ΣτΕ 29/2010, 4/2000, 3378/1995, 2109/1991, Τάχος «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο» 3^η έκδοση σελ. 382 επ., του ιδίου «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999)» β' έκδοση σελ. 401, 402].

17. Η μη δημοσίευση ατομικής διοικητικής πράξεως, όταν αυτή επιβάλλεται από τις σχετικές διατάξεις, την καθιστά ανυπόστατη, οπότε η πράξη αυτή δεν επάγεται έννομα αποτελέσματα και ακυρώνεται για λόγους ασφαλείας δικαίου (Ελ. Συν όπ. αν. με περαιτέρω παραπομπές, Κατράς όπ. αν., Τάχος «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999)» δ' έκδοση σελ. 690). Οι ανυπόστατες διοικητικές πράξεις δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα και έναντι των διοικητικών αρχών, αφού το τεκμήριο νομιμότητας δεν υφίσταται προκειμένου περί ανυποστάτων διοικητικών πράξεων (Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 14^η έκδοση σελ. 112 και Ελ. Συν όπ. αν και Τάχος όπου αμέσως ανωτέρω).

18. Τα όργανα της Διοίκησης έχουν υποχρέωση άμεσης συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις, τόσο των πολιτικών όσο και των διοικητικών δικαστηρίων, προβαίνοντας σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται, με την έκδοση όλων των αναγκαίων διοικητικών πράξεων και την ανάκληση όσων έχουν εκδοθεί και που δεν είναι σύμφωνες προς το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης. Ειδικότερα η Διοίκηση, συμμορφούμενη με το περιεχόμενο ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, έχει υποχρέωση, όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και νομικώς ανύπαρκτη την ακυρωθείσα διοικητική πράξη και να απόσχει από κάθε ενέργεια αντίθετη προς τα δικαστικώς κριθέντα, αλλά και με θετικές ενέργειες να προχωρήσει στην αναμόρφωση των νομικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν με βάση την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας και τροποποιώντας τις σχετικές διοικητικές πράξεις ή εκδίδοντας νέες με αναδρομική ισχύ, εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, με σκοπό την αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση που θα ήταν, αν εξ αρχής δεν είχε





Εκδοθεί η ακυρωθείσα διοικητική πράξη και χωρίς δέσμευση από το χρόνο που μεσολάβησε (ΣτΕ 2764/2008, 2522/2002, 441/2001, 395/2000, 125/2000, ΟΛΣΤΕ 1820/1989 κ.ά., ΝΣΚ 149/2007, 214/2008, 316/2006, 481/2006, 459/2001, 251/2001).

19. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της δικαστικά απαγγελθείσας ακύρωσης, δηλαδή από την φύση και το είδος της ακυρωθείσας πράξης, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις για τα ζητήματα που αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασης δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 441/2001, 395/2000, 125/2000, 3531/1999, 5907/1995, 2909/1994 κλπ). Η έχουσα διαπλαστικό αποτέλεσμα απόφαση, που εξαφανίζει συνολικά ή μερικά την ακυρωθείσα πράξη ή παράλειψη, ισχύει από τη δημοσίευσή της και ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης ή συντέλεσης της πράξης ή παράλειψης και επαναφέρει αυτοδικαίως την πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της (ΝΣΚ 105/2015, 350/2014, Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 14^η έκδοση, παρ. 567, ΣτΕ 748/2009, 8/2002, 2522/2002 και 915/2001). Όταν η Διοίκηση συμμορφώνεται προς ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ ή του Διοικητικού Εφετείου, αναφερομένη σε υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλου του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. έχει υποχρέωση, όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και νομικώς μη υφιστάμενη τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά και με θετικές ενέργειες να προβεί στην αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που δημιουργήθηκε εν τω μεταξύ με βάση την ακυρωθείσα πράξη (ΣτΕ 748/2009, 401/2009, 580/2009, 2764/2008). Η συμμόρφωση πρέπει να είναι πλήρης και ως προς τις διοικητικές συνέπειες, ώστε να αίρεται η παρανομία και να εμπεδώνεται η νομιμότητα (Ν.Σ.Κ. 301/2005, 729/2001 και 546/2004).

20. Εξάλλου οι αποφάσεις του ΣτΕ και των Διοικητικών Εφετείων που εκδίδονται σε αιτήσεις ακύρωσης, είτε είναι απορριπτικές των αιτήσεων αυτών, είτε ακυρωτικές, παράγουν δεδικασμένο που καλύπτει τόσο το απορριπτικό ή ακυρωτικό αποτέλεσμα, όσο και τα διοικητικής φύσης κριθέντα ζητήματα στα οποία αναφέρονται οι σκέψεις που διαλαμβάνονται στην αιτιολογία της απόφασης. Διοικητικής δε φύσης κριθέντα ζητήματα είναι εκείνα τα σύνθετα νομικά και πραγματικά ζητήματα που ρυθμίζονται από κανόνες

του διοικητικού δικαίου και αναφέρονται στη μείζονα ή και στην ελάχιστη πρόταση του συλλογισμού της απόφασης, εφ' όσον αποτέλεσαν αντικείμενο διάγνωσης και κρίσης και βρίσκονται σε συνάρτηση προς το συμπέρασμα που έγινε δεκτό από την απόφαση, σαν αναγκαίο αυτού έρεισμα (Χατζητζανής «Η κατά το ν. 3068/2002 συμμόρφωσης της διοικήσεως προς τις δικαστικές αποφάσεις»: Δ. Δίκη 2003, 563 και επόμ., ΣτΕ 880/1995, ΝΣΚ 89/1993).

21. Στην προκειμένη περίπτωση, το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης με τη 344/2016 απόφασή του, δέχτηκε ότι μετά την αναμόρφωση του πίνακα διοριστέων για τη θέση του κλάδου ΔΕ διοικητικού - λογιστικού με κωδικό 1130 της 6Κ/2007 προκήρυξης του Α.Σ.Ε.Π. σε εκτέλεση της 201/2012 απόφασης του, ο Πρόεδρος του Ο.Π.Α.Δ. όφειλε να διορίσει την αιτούσα στην ανωτέρω θέση αναδρομικά από το χρόνο κατά τον οποίο θα είχε κληθεί προς διορισμό εξ αρχής, αν δηλαδή δεν είχαν εκδοθεί οι μη νόμιμες, κατά το μέρος που αφορούσαν στην αιτούσα, αποφάσεις του Α.Σ.Ε.Π. (που ακυρώθηκαν με την ανωτέρω δικαστική απόφαση) και δεν είχε κληθεί προς διορισμό ο συνυποψήφιος της Β.Α. Δέχτηκε έτσι το ΔΕΘ την αίτηση κατά της 47134/30-12-2013 απόφασης Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ., την ακύρωσε κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή εκδηλώθηκε άρνηση της Διοίκησης να προσδώσει αναδρομικότητα στο διορισμό και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να προχωρήσει στις νόμιμες ενέργειες για την αποκατάσταση της αιτούσας. Εξάλλου, αφού η 13918/28-3-2014 απόφαση του Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ. δεν δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η απόφαση αυτή δεν απέκτησε νόμιμη υπόσταση και η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρεφόταν κατ' αυτής, είναι απαράδεκτη (ΣτΕ 2214/2001), χωρίς να απαιτείται η ακύρωσή της για λόγους ασφάλειας δικαίου, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Διοίκηση δεν την εφάρμοσε και η Φ.Λ. κατέλαβε οργανική θέση. Στη συνέχεια το ΔΕΘ απέρριψε σαν απαράδεκτη την αίτηση κατά της 13918/28-3-2014 απόφασης Προέδρου του Ο.Π.Α.Δ. εξ αιτίας του ανυπόστατου αυτής δεδομένου ότι η πράξη αυτή δεν δημοσιεύτηκε ποτέ στην ΕτΚ. ...» Η κρίση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης περιλαμβανόμενη στο αιτιολογικό της 344/2016 απόφασης ότι «... η ανωτέρω απόφαση δεν απέκτησε νόμιμη υπόσταση και η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατ' αυτής, πρέπει να απορριφθεί ως

απαράδεκτη (ΣΤΕ 2214/2001) και ότι δεν συντρέχει περίπτωση ακύρωσής της για λόγους ασφαλείας δικαίου, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Διοίκηση δεν την έχει εφαρμόσει, και η αιτούσα έχει καταλάβει οργανική θέση αποτελεί αναγκαίο και αναπόσπαστο έρεισμα του διατακτικού αυτής της απόφασης. Επομένως το ΔΕΘ δέχτηκε ως νόμιμο τον διορισμό της Φ.Λ. όχι σε προσωποπαγή θέση, αλλά σε κενή οργανική θέση, και ότι η απόφαση περί διορισμού της Φ.Λ 47134 από 30-12-2013 παράγει έννομες συνέπειες υπό την μορφή της δημοσιευθείσας στο φ.ε.κ. περίληψής της και όχι στην αρχική της μορφή με την οποία η Φ.Λ. διοριζόταν σε «συνιστώμενη προσωποπαγή θέση» Συνεπώς, ως προς αυτά τα διοικητικής φύσης ζητήματα, η 344/2016 απόφαση του ΔΕΑ παράγει δεδικασμένο και στα πλαίσια συμμόρφωσής της προς αυτή την απόφαση η Διοίκηση πρέπει να προσδώσει αναδρομικότητα στο διορισμό της Φ.Λ. σε κενή οργανική θέση και όχι σε προσωποπαγή θέση.

Απάντηση

22. Με βάση τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα της Υπηρεσίας πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο αναδρομικός διορισμός της Φ.Λ. πρέπει να γίνει σε κενή οργανική θέση.

Θεωρήθηκε

Αθήνα 15-11-2016

Ο Πρόεδρος του ΣΤ'Τμ ΝΣΚ

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης – Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο εισηγητής



Παπαγεωργίου
Πρόεδρος ΝΣΚ